

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

С. В. Передерин

**ПРАВОВАЯ ПРОЦЕДУРА РАСТОРЖЕНИЯ
ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ПРИЧИНЕ НЕСООТВЕТСТВИЯ
РАБОТНИКА ЗАНИМАЕМОЙ ДОЛЖНОСТИ
ИЛИ ВЫПОЛНЯЕМОЙ РАБОТЕ ВСЛЕДСТВИЕ
НЕДОСТАТОЧНОЙ КВАЛИФИКАЦИИ,
ПОДТВЕРЖДЕННОЙ РЕЗУЛЬТАТАМИ АТТЕСТАЦИИ**

Учебное пособие для вузов

Воронеж
Издательский дом ВГУ
2016

Пояснительная записка

В предлагаемом учебном пособии подробным образом анализируется правовой механизм расторжения трудового договора по инициативе работодателя с работником в связи с его несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.

Особое внимание уделено анализу правоприменительной и судебной практики, а также наиболее часто встречающимся ошибкам, которые допускаются работодателями при использовании этой правовой процедуры.

При написании пособия использована судебная практика, опубликованная в справочно-правовых системах (далее СПС) Консультант Плюс и Гарант.

Судом было установлено, что представление на Романову составлено с нарушением вышеуказанных сроков, не были соблюдены сроки ознакомления работника с указанным представлением и с составом аттестационной комиссии.

На основании вышеприведенных обстоятельств суд правильно указал, что аттестация работника была проведена работодателем с нарушением требований закона.

Более того, работодатель был не вправе проводить аттестацию Романовой, поскольку последняя работала в занимаемой должности менее года, что следует из Положения о порядке проведения аттестации работников Управления социального развития и труда администрации МО «Красноярский район», утвержденного приказом руководителя.

Доводы ответчика о том, что указанное ограничение действует лишь в отношении вновь принятых работников, были обоснованно признаны несостоятельными, поскольку в указанном Положении речь идет о сотрудниках, проработавших в той или иной специальности в учреждении.

На основании вышеизложенного суд пришел к правильному выводу, что на момент проведения аттестации комиссия не могла решить вопрос о соответствии либо о несоответствии Романовой занимаемой должности или выполняемой работе, о ее деловых качествах, поскольку круг ее должностных обязанностей, именно как специалиста управления, не был определен ни одним документом, а поэтому увольнение истицы по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ является незаконным (СПС Гарант).

Правовая процедура расторжения трудового договора по причине несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, будет являться правомерной, если:

А. В соответствии с ч. 2 ст. 81 ТК РФ правовая процедура проведения аттестации установлена трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения представительного органа работников.

Б. Работник полностью или частично не выполняет свои трудовые обязанности или хотя бы одну из возложенных на него трудовым договором, должностной инструкцией, правилами внутреннего трудового распорядка.

В. Факт невыполнения трудовых обязанностей работником подтвержден решением аттестационной комиссии.

Г. Работнику, признанному несоответствующим занимаемой должности, предложена работодателем в письменном виде другая имеющаяся у него работа, которую он может выполнять в силу своих физиологических

возможностей, но от перевода на нее он также отказался в письменном виде.

Д. Вины работника в невыполнении трудовых обязанностей нет, то есть он не может по объективным причинам (недостаточная квалификация) ежедневно выполнять в полном объеме трудовые обязанности, возложенные на него в силу занимаемой должности или выполняемой работы.

Е. Причина несоответствия – недостаточная квалификация, и она препятствует продолжению конкретной работы (нет знаний, умений, навыков).

Ж. Работодателем соблюдена правовая процедура проведения аттестации.

З. В состав аттестационной комиссии при проведении аттестации, которая послужила основанием для увольнения работника по п. 3 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, входил представитель от выборного органа первичной профсоюзной организации.

И. До расторжения трудового договора работодателем получено мотивированное мнение выборного органа первичной профсоюзной организации (ст. 81 ТК РФ).

Реализация правовой процедуры аттестации работодателем предполагает использование им предшествующих данной процедуре других, более мелких, правовых процедур, без которых невозможна реализация правовой процедуры в целом. К ним, в частности, относятся следующие: 1) разработка и утверждение работодателем с учетом мнения представительного органа работников положения о проведении аттестации; 2) формирование аттестационной комиссии и списка работников, подлежащих аттестации.

При разрешении данной категории индивидуальных трудовых споров судам следует иметь в виду следующие правовые положения.

1. Если порядок аттестации нормативно не урегулирован, то работодатель вправе определять его сам (апелляционное определение Московского городского суда от 20.06.2013 г. № 11-18729/13).

2. Вывод аттестационной комиссии оценивается судом в совокупности с другими доказательствами по делу (определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 04.03.2010 г. № 78-В09-41).

3. Законодательством РФ для отдельных категорий работников предусмотрена обязательная аттестация.

4. Работодатель не обязан согласовывать ранее принятое положение об аттестации с созданным после этой даты профсоюзом.

5. Аттестация должна проводиться надлежаще сформированной комиссией.

6. Нельзя проводить аттестацию в отношении работника, круг должностных обязанностей которого не определен.

7. Работнику, не прошедшему аттестацию, работодатель должен предложить пройти повторную аттестацию.

8. Сдача аттестации в период обучения, например сдача экзаменов и зачетов в вузе, не свидетельствует о необъективности оценки работника.

Членами аттестационной комиссии могут быть неспециалисты в той или иной отрасли, если им известны правильные ответы, связанные с аттестацией.

9. Незвещение работника об аттестации или его незнакомление с актом о создании аттестационной комиссии влечет признание незаконным акта увольнения.

10. Недопустимо увольнение работника по данному основанию, если несоответствие должности вызвано представлением подложных документов.

При рассмотрении и разрешении индивидуальных трудовых споров, связанных с увольнением работников в связи с несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, необходимо учитывать следующие обстоятельства и устанавливать следующие юридические факты.

Из содержания ч. 2 ст. 81 ТК РФ следует, что для правового регулирования аттестации работников применяются три уровня правового регулирования: федеральный, отраслевой и локальный.

Федеральный уровень правового регулирования аттестации применяется в отношении государственных гражданских служащих РФ. Правовое регулирование правовой процедуры аттестации таких работников регламентируется Положением о проведении аттестации государственных гражданских служащих РФ, утвержденным Указом Президента РФ от 01.02.2005 г. № 110 (с последующими изменениями и дополнениями).

Правовая процедура аттестации работников на отраслевом уровне регламентируется, как правило, положениями об аттестации, утверждаемыми министерствами, ведомствами, службами. Так, аттестация педагогических работников на соответствие занимаемой должности регламентируется Положением о порядке проведения аттестации педагогических работников организаций, осуществляющих образовательную деятельность, утвержденным приказом Министерства образования и науки РФ от 07.04.2014 г. № 276. Аттестация работников, занимающих должности педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу, регламентируется Положением, утвержденным приказом Министерства образования и науки от 30.03.2015 г. № 293. Аттестация средних медицинских, фармацевтических и социальных работников системы социальной защиты населения регулируется Положением, утвержденным приказом Минтруда от 04.06.2004 г. № 189, и т.п. В настоящее время действуют положения об аттестации во многих отраслях экономики.

На локальном уровне правовое регулирование аттестации работников осуществляется на основе положения, разработанного работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Локальное положение об аттестации не должно противоречить действующему законодательству и закреплять условия, ухудшающие положение работников по сравнению с аналогичными отраслевыми и федеральными положениями об аттестации.

Независимо от того, в отношении какого работника и на каком уровне правового регулирования применяется правовая процедура аттестации, она включает в свое содержание следующие стадии:

- 1) издание приказа (распоряжения) о проведении аттестации;
- 2) ознакомление работников, подлежащих аттестации, с приказом (распоряжением) и графиком проведения аттестации под роспись за период, указанный в соответствующем нормативном правовом акте (как правило, не менее чем за 30 дней до дня проведения аттестации);
- 3) внесение работодателем в аттестационную комиссию соответствующего представления на каждого работника с информацией о нем;
- 4) ознакомление аттестуемого работника с представлением под роспись, как правило, за 30 календарных дней до дня проведения аттестации;
- 5) проведение непосредственно аттестации с участием аттестуемого работника;
- 6) принятие решения аттестационной комиссией;
- 7) сообщение аттестуемому работнику решения аттестационной комиссии;
- 8) оформление протокола заседания аттестационной комиссии;
- 9) составление выписки из протокола на работника, прошедшего аттестацию, как правило, не позднее двух рабочих дней со дня проведения аттестации;
- 10) издание приказа (распоряжения) работодателем по результатам аттестации.

Если работодателем нарушена правовая процедура прохождения аттестации – например, в аттестационном листе указаны вопросы, не соответствующие требованиям должностной инструкции, вообще отсутствуют вопросы в рамках его должностной инструкции, в локальном положении об аттестации не учтены правовые положения, закрепленные в отраслевом положении об аттестации, нарушены сроки проведения аттестации, работник не ознакомлен с содержанием положения об аттестации, неправильно оформляется протокол аттестационной комиссии, имеет место необъективная аттестация, нарушен порядок проведения аттестации, имеет место формальная оценка деловых и профессиональных качеств работника и т.п., – то работник подлежит восстановлению на прежней работе.

Интересным в этом аспекте является апелляционное определение Московского городского суда от 24.02.2015 г. по делу № 33-639/15.

Горина обратилась в суд с иском к государственному автономному учреждению культуры г. Москвы «Парк культуры и отдыха» о признании увольнения незаконным, восстановлении на работе в ранее занимаемой должности, оплате времени вынужденного прогула, компенсации морального вреда. В обоснование иска она указала, что работала у ответчика в должности бухгалтера. У нее произошел конфликт на рабочем месте с экономистом Шалой, после которого приказом работодателя Горина была уволена в связи с несоответствием занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации. С увольнением по данному основанию она не согласна: аттестация была проведена с целью увольнения ее как неугодного работника; основания аттестации определены не были; с материалами, подлежащими рассмотрению на заседании аттестационной комиссии, как и с Положением о проведении аттестации, ответчик ее не ознакомил. Несмотря на то, что она имеет необходимые подготовку и стаж работы в должности бухгалтера и претензий к ее работе работодатель до проведения аттестации не высказывал, комиссия сделала вывод о ее неспособности выполнять возложенные на нее должностные обязанности.

В судебном заседании истица поддержала заявленные требования, представители ответчика в суде первой инстанции возражали против иска, ссылаясь на соблюдение порядка увольнения истицы по названному основанию.

Судом в удовлетворении исковых требований Гориной к ГАУК г. Москвы «Парк культуры и отдыха» о признании недействительным протокола заседания аттестационной комиссии, признании приказа о прекращении трудового договора незаконным, восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, компенсации морального вреда отказано. Об отмене этого решения Горина просит, ссылаясь на незаконность решения, несоответствие выводов суда обстоятельствам дела.

Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, заслушав объяснения истицы Гориной и ее представителя, поддержавших доводы жалобы, представителей ГАУК г. Москвы «ПКиО», возражавших против удовлетворения жалобы, и заключение прокурора, полагавшего решение суда законным и обоснованным, судебная коллегия приходит к следующему.

В силу ст. 330 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке являются:

- 1) неправильное определение обстоятельств, имеющих значение для дела;